

Processo n.º 206/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 15/Abril/2004

Assuntos:

- Licença ilimitada;
- Reingresso na função pública;
- Aplicação da lei no tempo.

SUMÁRIO:

1. Com a entrada em vigor do ETAPM, visto o disposto no artigo 18º do decreto preambular, procuram-se regulamentar as situações já anteriormente constituídas, descortinando-se ali exactamente um elemento pressuponente de aplicação da lei nova àquelas situações.
2. Tendo sido concedido o direito à licença ilimitada ao abrigo do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino, se o direito ao reingresso ilimitado no tempo não foi exercitado durante a sua vigência, este há-de exercer-se segundo os requisitos que o legislador entenda, em cada momento, definir.

3. Se o funcionário não foi exonerado, devendo sê-lo, porque decorrido o prazo de 10 anos de licença ilimitada sem que tenha sido pedido o reingresso, e se lhe foi indeferido este pedido, a exoneração produz-se automaticamente, nos termos do nº 6 do artigo 142º do ETAPM.

4. E se faltar apenas um requisito de forma externa susceptível de gerar tão somente a sua ineficácia, manter-se-á, quanto muito, a situação existente, não podendo, por essa única razão, considerar-se o funcionário readmitido.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 206/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 15/Abril/2004

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

A, devidamente identificada nos autos, veio, nos termos dos artigos 20º e 28º do Código de Processo Administrativo Contencioso, interpor **recurso contencioso de anulação** do despacho exarado pelo senhor Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, em 20 de Maio de 2003, na informação do senhor Comandante substituto da Polícia de Segurança Pública, que indeferiu o requerimento a pedir o seu reingresso na Função Pública.

Para tanto, alega fundamentalmente e em síntese:

O acto recorrido é inválido, porque ilegal, baseando-se em errada aplicação da lei.

Na verdade, a norma jurídica estatuída no artigo 18º das Disposições Transitórias do ETAPM deve ser interpretado de forma restritiva e teleológica.

Restritiva porque : o alcance da aplicabilidade imediata prevista no supra aludido artigo 18º, n.º 1 não se estende aos pressupostos nem à duração da licença concedida ao abrigo do *Estatuto do Funcionalismo Ultramarino*; tal norma de aplicabilidade imediata encontra o seu limite no n.º 2 do supra mencionado artigo 18º : “*O disposto no número anterior não faz cessar as licenças concedidas*”.

O legislador deixa clara a intenção de protecção das situações adquiridas (elemento teleológico de interpretação da norma).

Nem faz sentido, à luz de critérios razoáveis, que se aplique o novo regime de duração de licenças às situações em curso. porquanto, em hipótese académica, todas as que tinham duração superior a 10 anos à data de entrada em vigor do ETAPM, não cessando, impossibilitavam ainda os seus titulares de requererem reingresso na Função Pública de Macau.

Estaria em causa o princípio da igualdade entre titulares da licença há mais de 10 anos e há menos de 10 anos, concedidas em igualdade de circunstâncias, ao abrigo do *Estatuto do Funcionalismo Ultramarino*.

Para além desta solução frustrar legítimas expectativas dos particulares em verem a sua situação de reingresso na Função Pública de Macau deferida, verdadeiro direito subjectivo previsto no *Estatuto do Funcionalismo Ultramarino* e não recusado pelo ETAPM.

O âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 18º das *Disposições Transitórias* do ETAPM limita-se ao **exercício da licença**, de forma a

uniformizar o seu uso e cumprir o princípio da igualdade.

Esta interpretação é tanto mais legítima porquanto dispõe a *Exposição de Motivos / Nota Justificativa* que consta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro: "*A Administração do Território assumiu publicamente o compromisso de rever de forma global e integrada o regime jurídico da função pública de Macau.(...); mais à frente: Tornava-se imperioso "codificar", na medida do possível, as inúmeras e dispersas normas jurídicas que enformam o regime jurídico da função pública de Macau, (...) e, ao mesmo tempo, uniformizar*".

Qualquer aplicação imediata do ETAPM aos pressupostos e duração da licença corresponde a um entendimento puramente literal da lei.

Consabidamente, nos termos do n.º 1 do artigo 8º do Código Civil: "*A interpretação da lei não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada*".

É imperioso concluir pela injustiça que resulta da aplicação literal da mencionada norma do artigo 18º, n.º 1 e, por outro lado, concluir pela intenção do legislador no n.º 2 do mesmo artigo em proteger direitos adquiridos, promovendo o princípio da igualdade (artigo 25º da Lei Básica da RAEM) e a não restrição de direitos (artigo 40º da Lei Básica da RAEM).

Ainda que não se entendesse estar o acto recorrido ferido de vício de ilegalidade por errada aplicação do artigo 18º das *Disposições*

Transitórias do ETAPM, sempre se alega que o acto de indeferimento de reingresso à Função Pública de Macau é, obrigatoriamente, precedido de um despacho de exoneração publicado em Boletim Oficial.

Sem despacho prévio de exoneração o acto administrativo recorrido é inexistente nos termos do artigo 20º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

É pela exoneração que se opera a desvinculação do funcionário.

E é essa mesma desvinculação que fundamenta o indeferimento de reingresso.

Pelo contrário, é o exercício por mais de 10 anos de licença de longa duração que motiva a exoneração.

A exoneração é um acto administrativo que deve ser minimamente fundamentado - cfr. artigo 70º do Código do Procedimento Administrativo - para defesa do particular que vê a sua situação jurídica afectada e, bem assim, para controle jurisdicional da decisão.

A recorrente viu, por isso mesmo, ser-lhe negado o direito de "*atacar*" o obrigatório e eventual despacho de exoneração.

Foi, assim, violado o princípio de acesso à justiça prescrito no artigo 14º do Código do Procedimento Administrativo, o princípio da tutela jurisdicional efectiva previsto no artigo 2º do Código de Processo Administrativo Contencioso e, em última análise, o princípio de acesso ao Direito consagrado no artigo 36º da Lei Básica da RAEM.

O acto recorrido viola o disposto nos artigos 7º, 19º e 142º nº 6 do ETAPM vigente.

Em última análise e qualquer que seja a perspectiva pela qual o

caso *sub judice* seja analisado, o acto recorrido violou o princípio da legalidade a que está adstrita - cfr. artigo 3º do Código do Procedimento Administrativo.

Assim, há fundamento de recurso, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do Código do Processo Administrativo Contencioso, sendo o acto recorrido anulável, nos termos do artigo 124º do Código de Procedimento Administrativo.

Nestes termos, requer:

- Anulação contenciosa do acto administrativo recorrido;
- Citação do senhor Secretário para a Segurança da RAEM para responder, querendo, no prazo legal.

O Senhor Secretário para a Segurança do Governo da Região Administrativa Especial de Macau contesta, alegando, em síntese:

O despacho recorrido foi exarado no âmbito do exercício de um poder vinculado, que resulta claramente do disposto no artigo 142º, n.º6 do ETAPM, conteúdo este que o artigo 18º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, não excepciona, antes devendo ser interpretado no sentido de que as licenças concedidas ao abrigo do regime revogado não cessam.

A Administração não pode, mesmo que tal lhe surja como mais adequado à satisfação da justiça forçar a interpretação ao ponto de desviar da *mens legislatoris*, mesmo quando esta possa colidir com a estabilidade de uma certa relação jurídica, aparentemente constitutiva de direitos.

A inexistência de despacho de exoneração não inquina a decisão porquanto o único efeito da sua inexistência é, ao fim e ao cabo, a sua própria irrecorribilidade, não implicando, tal omissão a integração da funcionária recorrente nos quadros de corporação.

A decisão impugnada é efectivamente coerente e congruente, nada se lhe podendo opor quanto à clareza a avaliar pelo entendimento que da mesma revela a própria recorrente, e, por outro lado, não se reconhece qualquer vício de forma, correspondendo plenamente ao cumprimento do legalmente determinado e a que a Administração se encontra vinculada.

Termos em que pugna pela manutenção na íntegra do despacho recorrido e conseqüente negação de provimento ao presente recurso contencioso.

O Digno Magistrado do MP emitiu douto parecer, donde se respiga o seguinte:

O cumprimento estrito do preceituado nas disposições conjugadas dos artigos 140º, n.º 3 e 142º, n.º 6, ambos do ETAPM, aplicáveis ao caso do recorrente por força do previsto no n.º 1 do artigo 18º do Dec-Lei 87/89/M, de 21/12, a que estava vinculada, não deixava à entidade recorrida outra alternativa que não o indeferimento do pedido de reingresso na função pública por aquele peticionado.

Não deixa de ser verdade contemplar também a lei, mais concretamente o já referido n.º 6 do artigo 142º do ETAPM, a extinção do vínculo do funcionário com a Administração através da respectiva

exoneração, quando a licença se prolongar para além dos 10 anos sem que, esgotado este prazo, o mesmo haja requerido o ingresso.

Só que, inexistindo, como é o caso, esse despacho expresso, tal não confere, por si, ao funcionário o direito àquele reingresso.

A recorrente, à luz do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino, passou à situação de licença ilimitada a partir de 1/3/84, pelo que, aquando da publicação dos diplomas que agora nos ocupam, em 21/12/89, se encontrava em tal situação há pouco mais de 5 anos, razão por que dispôs de quase outros 5 anos para se adaptar e conformar com as novas normas que a regiam, não se vendo, francamente onde, no seu caso específico, se vislumbre injustiça.

Aliás, relativamente à situação da recorrente, ainda que, num esforço generoso de interpretação, se considerasse ter-se iniciado novo período de 10 anos a partir da data de entrada em vigor da lei em questão, ainda assim se mostraria o mesmo ultrapassado.

De resto, o caso exemplificativo que o próprio apresenta, a propósito dos funcionários “A” e “B” não tem também, manifestamente, tal virtualidade : é evidente que, em todos os casos similares em que se imponham questões de prazos-limite como condicionalismo do acesso a determinadas posições, o cumprimento estrito de tais prazos pode atestar-se apenas por dias ou até por horas, não sendo obviamente por isso que se mostra violado qualquer princípio.

Se “A” não requereu o ingresso na Função Pública dentro do prazo limite atento à sua situação e “B” o fez, o tratamento há-de ser diferenciado, nos estritos termos legais.

Mas, bem vistas as coisas, a situação que a recorrente parece querer abordar como referência para a necessidade da interpretação “*sui generis*” que o mesmo pretende imprimir ao aludido artigo 18º do Dec-Lei 87/89/M, é a do eventual funcionário que, à data da entrada em vigor deste diploma estivesse já com mais de 10 anos de licença ilimitada, pois que, nesse caso, a sua licença não cessaria (n.º 2 do citado artigo 18º) sendo que, por outro, não poderia requerer o reingresso, à luz dos já citados artigos 140º, n.º 3 e 142º, n.º 6, ambos do ETAPM, situação que na verdade se revelaria incompreensível.

É, questão que, na verdade, não se vê resolvida pelos preceitos legais em análise e a carecer portanto de algum esforço interpretativo e, sobretudo, integrativo que, porém agora se não impõe já que não é esse manifestamente o caso da recorrente, sendo também certo que a propugnar-se a interpretação que a mesma parece sustentar, os funcionários a quem tivessem sido concedidas licenças ilimitadas antes da entrada em vigor dos diplomas em causa poderiam, a todo o tempo pedir o seu reingresso, registando-se, aí sim manifestamente situações de injustiça relativa.

Seja como for, ainda que da aplicação dos dispositivos legais atinentes pudesse eventualmente resultar situação que, de qualquer modo se revelasse eivada de aparente injustiça, não poderia a Administração corrigi-la através de acto administrativo, afastando-se da aplicação da lei a que está vinculada.

Não se vê pois que o acto em crise se mostre ferido por qualquer dos vícios que lhe são assacados, **pelo que pugna pelo não provimento**

do presente recurso.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III – FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

A recorrente tomou posse do lugar de “*Guarda de 3ª Classe assalariado n.º XXX, do Corpo da Polícia de Segurança Pública de Macau*” em 9 de Junho de 1975 - cfr. doc. n.º 2.

Posteriormente, a 13 de Outubro de 1975 e 4 de Abril de 1981 ascendeu, respectivamente, à categoria de “*Guarda de 2ª Classe*” e “*Guarda de 1ª Classe*” do supra mencionado Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau - cfr. docs. n.º 3 e 4.

A recorrente solicitou ao então Governador do Território de Macau, a 10 de Fevereiro de 1984, que lhe fosse concedida licença registada por 6 meses das funções que desempenhava na Função Pública de Macau, requerimento que obteve despacho de concordância, conforme informação

do senhor Comandante da Polícia de Segurança Pública de Macau à altura - cfr. docs. n.º 5 e 6.

Posteriormente, com a finalidade de estagiar no Banco Nacional Ultramarino, solicitou a recorrente nova licença, desta feita ilimitada, em 9 de Agosto de 1983, obtendo tal pretensão parecer e despacho favorável do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, passando a ora recorrente à situação de licença ilimitada a partir de 1 de Março de 1984 - cfr. docs. n.º 7 e 8.

Em 20 de Maio de 2003 a recorrente apresentou requerimento de reingresso na Função Pública de Macau, dirigido ao Comandante do Corpo de Policia de Segurança Pública de Macau - cfr. doc. n.º 9.

O requerimento de reingresso na Função Pública de Macau apresentado pela ora Recorrente obteve informação negativa do senhor Comandante substituto da Polícia de Segurança Pública de Macau e consequente despacho de indeferimento do senhor Secretário para a Segurança – cfr. doc. n.º 1.

A recorrente foi notificada deste despacho mediante notificação com o seguinte teor:

«NOTIFICAÇÃO

Assunto : Pedido de reingresso na Função Pública

Leva-se ao conhecimento do ex-guarda 1ª Classe A, que em relação ao pedido de reingresso na Função Pública, o mesmo foi indeferido através do Despacho de 30/05/2003, exarado pelo Exmº Secretário para a Segurança, na informação elaborada pelo Comandante Substituto da PSP o qual se segue :

“Indefiro o requerimento apropriando-me para o efeitos dos fundamentos de

facto e direito constantes da presente informação.”

O texto de informação feita pelo comandante substituto é o seguinte : “A cidadã A, quando pertencia aos quadros desta Corporação, requereu em Fevereiro de 1984, a concessão de uma licença ilimitada, nos termos do artigo 257º, do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino (EFU), aprovado pelo Decreto n.º 46982, de 1 de Agosto de 1966, a qual lhe foi concedida a partir de 1 de Março daquele ano.

Porém, o presente estatuto entrou em vigor no decorrer da licença da requerente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro. Este diploma, nas suas disposições transitórias, mais concretamente no artigo 18º, estipula que os funcionários que se encontram nas situações de licença registada ou ilimitada, aplica-se de imediato e regime previsto no Estatuto aprovado pelo presente diploma, com referência, respectivamente, à licença sem vencimento, de curta ou de longa duração.

Assim, a licença da requerente refere-se à licença sem vencimento de longa duração, licença que consta do artigo 140º do Estatuto dos Trabalhadores do AP. Dessa norma retira-se que o reingresso não pode ser requerido antes de decorrido 1 ano sobre o início da licença, e nunca depois de 10 anos nessa situação (artigo 140º, n.º 3), pelo que estando a requerente há 19 (dezanove) anos na situação de licença sem vencimento de longa duração, considero que não mais poderá reingressar nos quadros da Administração Pública.”

Mais se informa o requerente, que desta decisão cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 60 dias, a contar da presente notificação.

Departamento de Gestão de Recursos, do CPSP, aos 20 de Junho de 2003.»

IV – FUNDAMENTOS

Assacando a recorrente ao acto impugnado vício de violação de lei por errada interpretação de normas e dos princípios de acesso à justiça, da tutela jurisdicional efectiva e do acesso ao direito, as questões a resolver são as seguintes:

- O artigo 18º das disposições Transitórias do ETAPM deve ser interpretado de forma a que o novo estatuto não se aplique aos pressupostos e duração das licenças concedidas ao abrigo do anterior Estatuto do Funcionalismo Ultramarino?

- O facto de não ter havido um despacho de exoneração implica que o acto de indeferimento de reingresso à Função Pública da recorrente seja inexistente?

- Houve violação dos aludidos princípios?

*

1. A recorrente requereu a situação de licença ilimitada da Função Pública ao abrigo do artigo 257º do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino, aprovado pelo Decreto n.º 46982, de 1 de Agosto de 1966 e entende que deve ser feita uma interpretação teleológica e restritiva da norma constante do artigo 18º das *Disposições Transitórias* do Regime jurídico da Função Pública de Macau aprovado pelo Dec-Lei n.º 87/89/M de 21 de Dez.

O n.º 2 do deste artigo 18º consagra a intenção do legislador em salvaguardar, de alguma forma, a posição dos funcionários que se

encontrem em situação de licença ilimitada independentemente do ano em que requereram a licença *ilimitada* ao abrigo do *Estatuto do Funcionalismo Ultramarino* porquanto o legislador não excepcionou nenhum caso, assim se podendo compreender que o legislador não tenha querido fazer cessar as licenças que em 1989 já tinham mais de 10 anos de exercício.

A finalidade da norma vertida no n.º 1 do artigo 18º das *Disposições Transitórias* deve ser entendida enquanto ***uniformização do exercício do direito de licença***.

Por outro lado, o n.º 2 do artigo 18º das *Disposições Transitórias* visa proteger os direitos adquiridos por todos aqueles que já se encontravam, à data de entrada em vigor do ETAPM, na situação de *licença ilimitada*, restringindo o âmbito de aplicação do n.º 1.

Defende, assim, uma interpretação restritiva e teleológica da norma, de forma a que o referido artigo 18º das disposições Transitórias do ETAPM seja interpretado no sentido de que o novo estatuto não se aplique aos pressupostos e duração das licenças concedidas ao abrigo do anterior Estatuto do Funcionalismo Ultramarino

A questão que se coloca, mais do que interpretação, tem que ver, fundamentalmente, com a sucessão das leis e sua aplicação no tempo.

Dispunha o artigo 257º do Estatuto do Funcionalismo Público Ultramarino:

“Os funcionários de nomeação definitiva poderão, a seu pedido, entrar na situação

de licença ilimitada, salvo se, à data do requerimento, se encontrarem em serviço no ultramar há menos de dois anos, contados desde a última vez que reassumiram as suas funções depois de licença que não fosse disciplinar.

§ 1.º A licença ilimitada não poderá ser concedida a pedido dos funcionários sem que estes paguem primeiramente os débitos que tenham para com a Fazenda, considerando-se aplicável o disposto no artigo 254º deste diploma.

§ 2.º O funcionário que passar à licença ilimitada abre vaga no quadro a que pertence e não poderá requerer o seu reingresso nele sem que tenha decorrido pelo menos um ano. Se, decorrido esse período sobre a data em que requereu o regresso ao serviço, ainda não houver vaga da sua categoria em que possa ser colocado, o funcionário passará à situação a que se refere o artigo 97º.

§ 3.º Os funcionários na situação de licença ilimitada não podem apresentar-se a concurso, ser providos ou exercer qualquer cargo ou função pública.

§ 4.º Nesta situação os funcionários não terão direito a quaisquer vencimentos e o tempo respectivo, incluindo o que decorrer até ocuparem os seus lugares ou até à sua passagem à situação a que refere o artigo 97º, não se conta para efeito algum. Se, porém, se encontrarem na metrópole....., terão direito à passagem de regresso à província onde deverão prestar serviço se a situação anterior lhes deva essa regalia.

§ 5.º Os funcionários que, encontrando-se na situação de licença ilimitada, forem julgados absolutamente incapazes do serviço ou atingirem o limite de idade serão abonados da pensão provisória que lhes couber a partir da data da publicação da respectiva portaria, no caso de a licença ter durado pelo menos um ano. Se a licença não tiver durado este tempo, só poderão receber a pensão provisória a partir do dia em que o completarem. A pensão provisória fixada nos termos deste parágrafo poderá ser suportada pela verba de «Duplicação de vencimentos». (Actualmente não há

necessidade de recorrer a esta verba; esta pensão é paga pela verba «Classes inactivas: Pessoal aguardando aposentação e reforma» do capítulo 9º).

§ 6.º Igualmente não têm direito a promoção os funcionários que se encontrarem de licença ilimitada e, se reingressarem no serviço e não houver a mesma categoria que tinham quando passaram a tal situação, só poderão ser colocados em categoria que não seja superior a essa.”

Os artigos do ETAPM pertinentes em relação à matéria em causa são os seguintes:

“Artigo 137º

(Enumeração)

Podem ser concedidas as seguintes licenças sem vencimento:

- a) Curta duração;
- b) Longa duração;
- c) Por interesse público.”

“Artigo 141º

(Regime)

1. A licença sem vencimento de longa duração tem os limites mínimo e máximo de 1 ano e 10 anos.
2. O funcionário deve gozar as férias a que tem direito no ano civil de passagem à situação de licença antes do início da mesma.
3. Quando haja manifesta impossibilidade no cumprimento do disposto no número anterior, o funcionário tem direito a receber no momento da suspensão de funções ou, em caso de impossibilidade, nos 30 dias imediatos, uma compensação

pecuniária correspondente aos dias de férias não gozados.

4. O funcionário tem ainda direito a receber uma compensação pecuniária correspondente a 2,5 dias de vencimento per cada mês completo de serviço prestado nesse ano.
5. A passagem à situação de licença determina abertura de vaga no lugar de origem, não podendo o funcionário requerer o reingresso antes de decorrido 1 ano sobre o início da licença e nunca depois de 10 anos nessa situação.
6. Os funcionários em situação de licença não podem exercer quaisquer funções públicas nem celebrar com a Administração contratos de tarefa, apresentar-se a concurso ou ser promovidos, não têm direito a quaisquer remunerações, e o tempo da licença e o que decorrer até ao seu reingresso não conta para qualquer efeito, salvo o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 147º.”

“Artigo 142º

(Reingresso)

1. Os funcionários em gozo de licença sem vencimento de longa duração que tenham requerido o seu reingresso têm direito à primeira vaga existente e dotada da sua categoria ou equivalente, ou àquela que, após o seu requerimento, se verificar.
2. Se, após 1 ano sobre a data em que requereu o seu reingresso, ainda não existir vaga, o funcionário pode requerer ao Serviço de Administração e Função Pública a sua transferência para outro serviço, nos termos gerais, ou apresentar-se a concurso, na mesma categoria ou na categoria imediatamente superior da respectiva carreira, desde que, na data de início de licença, reunisse os requisitos legalmente exigidos para acesso.
3. O disposto nos números anteriores não prejudica o preenchimento das vagas já

colocadas a concurso à data da apresentação do requerimento.

4. Se no decurso da licença houver extinção do serviço, quadro, categoria ou cargo de origem, aplica-se o disposto no n.º 2, com excepção do prazo ali previsto, não podendo no entanto o funcionário reocupar qualquer outro lugar antes de decorridos 2 anos sobre a data de início da licença.
5. Enquanto se encontram a aguardar vaga, nos termos dos números anteriores, os funcionários mantêm-se na situação de licença.
6. a readmissão é obrigatoriamente precedida de inspecção médica nos termos aplicáveis ao ingresso na função pública.
7. Se a licença se prolongar para além de 10 anos, sem que, esgotado este prazo, o funcionário haja requerido o reingresso, o vínculo com a Administração extingue-se automaticamente, pela exoneração daquele, sem prejuízo do direito a aposentação que já tenha adquirido.
8. Ao funcionário que, no decurso da licença, requerer a aposentação, atingir o limite de idade ou for julgado absolutamente incapaz para o serviço, é abonada a pensão provisória que lhe couber a partir da data da publicação do respectivo despacho, salvo se a licença tiver durado menos de 1 ano, caso em que a pensão lhe é atribuída a partir do dia em que o completar.”

Por seu turno o artigo 18º do Dec.-Lei 87/89/M de 21 de Dez. que aprovou o ETAPM estatui o seguinte:

“(Licenças registada e ilimitada)

1. Aos funcionários que se encontrem nas situações de licenças registada ou ilimitada aplica-se de imediato o regime previsto no Estatuto aprovado pelo

presente diploma, com referência, respectivamente, a licença sem vencimento, de curta ou de longa duração.

2. O disposto no número anterior não faz cessar as licenças concedidas.”

O que está em causa, no fundo, é saber se a nova lei, ao limitar a concessão de licenças a um período máximo de 10 anos, condiciona ou não as situações de licenças concedidas ao abrigo do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino que não previa aquela limitação de 10 anos.

O art. 12º do C. Civil de 1966 dispunha:

“1. A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

2. Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

A interpretação do presente preceito não se mostra de fácil interpretação e tem feito correr rios de tinta, espelhando a dificuldade suscitada pelo direito transitório. Mas numa primeira aproximação, acolhemos aquela que decorre com grande clareza das palavras de

Inocência Galvão Telles¹ *“O enunciado do artigo 12º não é por si suficiente. Quando se deverá dizer que a lei dispõe directamente sobre o conteúdo das relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhe deram origem? Como discriminar as hipóteses em que os efeitos pendentes ou futuros são vistos em ligação com os factos, sua causa, e aquelas outras em que são olhados em si, no seu próprio conteúdo? O artigo 12º não fornece a resposta, não apresenta um critério orientador. Esse critério tem de ser determinado doutrinariamente. Penso que o critério exacto é dado pela distinção atrás formulada entre situações jurídicas instantâneas e situações jurídicas duradouras. São as segundas que se traduzem num exercício continuado ou periódico, as visadas afinal na 2ª parte do nº 2 do artigo 12º. Pela sua permanência maior ou menor, elas escapam, quanto ao futuro, à lei antiga, entrando na órbita da lei nova. É a lei nova que define a partir da sua vigência o conteúdo dos poderes do proprietário ou do tutor ou do cabeça de casal, etc.”* Para dizer ainda que *“as situações instantâneas tendem a desaparecer e as duradouras a perdurar, resolvendo-se aquelas em actos periódicos ou permanentes. A execução de umas é momentânea, a das outras é sucessiva ou continuada. Representam por ex. situações instantâneas o direito à restituição do capital mutuado ou o direito à anulação de um acto jurídico; situações duradouras, a posição de funcionário público, a de senhorio ou inquilino, proprietário, a de cônjuge. A lei antiga rege os factos e os efeitos pretéritos, os já executados. Quanto aos outros efeitos, ainda não*

¹ - Dto das Sucessões, 1996, 6ª edição, pág. 325, já cit. in Ac. TSI 200/2002 de 23/1/2003

executados ou nem sequer nascidos, há que ver se integram situações instantâneas ou duradouras. Se integram situações instantâneas, também se lhes aplica a lei antiga. Se integram situações duradouras, respeita-se o seu passado sob a égide da lei antiga, mas para o futuro ficam sob o domínio da lei nova, que pode v.g. mudar os poderes do proprietário ou do cônjuge.”

E, aprofundando, na esteira de Baptista Machado,² a lei nova não se aplica a factos constitutivos (modificativos ou extintivos) verificados antes do seu início de vigência (no sentido de que será retroactiva sempre que se aplique a factos passados por ela própria assumidos ou visados como tal), nada impedindo que, uma vez determinada a competência da lei nova com fundamento na circunstância de o facto constitutivo da situação jurídica se passar sob a sua vigência, essa mesma lei seja aplicada a factos passados que ela assume como pressupostos negativos ou positivos relativamente à questão da validade ou admissibilidade da constituição da situação jurídica. Tais pressupostos constituem, então, a referência *pressuponente* da norma reguladora da *questão condicionada* relativamente a um facto ou *situação condicionante*, não assumindo essa característica quando tais pressupostos não sejam encarados, por si mesmos, autonomamente, como objecto de regulamentação ou como causa do problema normativo em questão, mas antes sob a perspectiva do regime doutro facto ou situação.

² - Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 1995, 235 e ob. acima cit., 331

Daqui se segue, adianta aquele Autor, que os desígnios de política legislativa, as valorações e princípios que estão na base da norma material pressupponente devem ser bem analisados e ponderados pelo intérprete quando se trata de verificar se um determinado dado (facto ou situação jurídica em concreto) é ou não susceptível de valer como pressuposto da referida norma.

Ora, da análise dos referidos preceitos quanto à constituição, modificação e extinção da situação jurídica resultante da situação de licença, parece resultar que, com o novo regime das licenças conferido pelo ETAPM, com o disposto no aludido artigo 18º do decreto preambular, se procuram regulamentar as situações já anteriormente constituídas, descortinando-se ali exactamente um elemento pressupponente de aplicação àquelas situações.

Assim, quanto às situações pré-constituídas de licença, não deixarão de se considerar uma situações duradouras, visando-se, com a aplicação da lei nova, a regulamentação do conteúdo dessas situações jurídicas, introduzindo-se novos requisitos que em nada afectam o princípio da não retroactividade da norma, desde que os novos requisitos se passem a contar a partir da entrada em vigor da nova lei, não havendo aí qualquer desigualdade.

Definem-se novos pressupostos para retomada de funções, restringindo o tempo de inactividade de funções públicas, «abstraindo dos factos que lhe deram origem», referindo-se, por um lado, a esse direito sem atribuir uma diferente valoração jurídica do regime jurídico que lhe

deu origem, por outro, regulando apenas o modo de realização desse direito, tratando-se, pois, de uma norma que não regula propriamente o conteúdo de qualquer relação jurídica, mas apenas o modo de a efectivar ou de garantir a sua efectivação, o que naturalmente lhe atribui eficácia imediata. E a sua incidência recai sobre todos os casos de licenças, aplicando-se como está bem de ver, a partir da sua vigência, os novos requisitos de admissibilidade de reingresso na função pública a todas as situações, não se podendo defender, face à lei nova, que as licenças atribuídas ao abrigo do Estatuto do Funcionalismo Público, só por esse facto, eram dotadas de uma garantia ilimitada de reingresso. O que o EFU concedeu foi o direito à licença ilimitada e o direito ao reingresso ilimitado no tempo não foi exercitado durante a sua vigência. Este há-de aferir-se pela conjuntura que o legislador entenda, em cada momento, definir.

É, pois, à lei nova que compete definir os pressupostos de admissibilidade e os requisitos de constituição da situação jurídica a verificar-se *ex novo*.

Questão diversa seria a aplicação dos novos requisitos ao tempo de inactividade transcorrido no âmbito da lei velha, ou seja, pretender denegar o reingresso a um funcionário em inactividade há mais de 10 anos no momento da entrada em vigor do ETAPM.

Mas não é essa a situação dos autos.

A recorrente passou à situação de licença ilimitada a partir de 1/3/84, pelo que, aquando da publicação do ETAPM, em 21 de Dez./89, se

encontrava em tal situação há pouco mais de 5 anos. Mesmo considerando que com a nova lei se iniciou um período de 10 anos a partir da data de entrada em vigor do ETAPM, ainda assim se mostraria o mesmo ultrapassado, vista a data do pedido de reingresso formulado em 20/5/2003.

E quanto à questão que a recorrente aborda e referente à interpretação particular que se pretende dar ao aludido artigo 18º do Dec-Lei 87/89/M, - qual seja a do eventual funcionário que, à data da entrada em vigor deste diploma, estivesse já com mais de 10 anos de licença ilimitada, caso em que a sua licença não cessaria, por via do n.º 2 do citado artigo 18º, não poderia então requerer o reingresso, à luz dos artigos 140º, n.º 3 e 142º, n.º 6, ambos do ETAPM, situação que se revelaria incompreensível -, não deixa de ser ultrapassável com a interpretação acima esboçada de aplicação da lei nova e aplicação dos novos requisitos a todas as situações duradouras, a contar da sua entrada em vigor, abstraindo, portanto do regime ou factos que originaram a situação de licença.

3. Quanto ao facto de não ter havido um despacho de exoneração, o que implica que o acto de indeferimento de reingresso à Função Pública da recorrente seja inexistente, de todo, ainda aqui, falece razão à recorrente.

Não deixa de ser verdade que o n.º 6 do artigo 142º do ETAPM prevê a extinção do vínculo do funcionário com a Administração através da respectiva exoneração, quando a licença se prolongar para além dos 10

anos sem que, esgotado este prazo, o mesmo haja requerido o ingresso. No entanto, não tendo havido despacho expresso de exoneração, tal facto não confere, por si, ao funcionário, como pretende a recorrente, o direito àquele reingresso. Não se pode extrair de um facto negativo a consequência da consagração do direito que por via daquele se pretende denegar, ou seja, *ipso facto*, a conversão de licença ilimitada em ingresso na actividade.

Tanto mais que a exoneração é uma consequência imediata e directa do decurso do prazo de 10 anos de inactividade, com consequências próprias, e origina uma relação jurídica diferente da relação decorrente da licença ilimitada, pelo que, por falta do referido despacho, a exoneração decorrente da lei não produzirá eventualmente eficácia, o que não basta para originar a alteração da situação existente, de licença, para a de funcionário em exercício. Se não foi exonerada, devendo sê-lo e se lhe foi indeferido o pedido de reingresso, à exoneração que se produz **automaticamente**, nos termos do nº 6 do artigo 142º do ETAPM, faltará apenas um requisito de forma externa susceptível de gerar tão somente a sua ineficácia, mantendo-se, quanto muito, a situação existente.

Como anota o Digno Magistrado do MP, se e quando tal despacho de exoneração se verificar, terá então o recorrente a oportunidade, isso sim, se assim o entender, de o pôr em crise, nomeadamente através da via contenciosa, sendo certo porém que a falta objectiva de tal despacho, de natureza aliás automática, não tem o condão de obrigar a Administração, com atropelo dos dispositivos legais, a admitir o seu reingresso.

4. E com isto estaremos a apreciar as últimas questões elencadas e que se traduzem na pretensa violação de lei por errada interpretação de normas e dos princípios de acesso à justiça, da tutela jurisdicional efectiva e do acesso ao direito.

Não se repetirão aqui as razões acima aduzidas e que não reconhecem a existência das assacadas violações.

Quanto à errada interpretação de lei, como se viu, a interpretação acima feita do aludido artigo 18º do diploma que aprovou o ETAPM e demais normas concernentes ao regime das licenças mostra-se adequada e correctamente integrada na letra e no espírito do legislador, bem como a que melhor se coaduna com a compreensão do sistema e responde às exigências actuais de política legislativa, respeitando as situações existentes à data da entrada em vigor da nova lei, assim se respeitando os parâmetros contidos no artigo 8º do Código Civil.

Tal interpretação não posterga qualquer princípio de igualdade, antes pelo contrário, resultando da referida interpretação o respeito pela legalidade e dessa forma não privilegiando ou prejudicando a recorrente em função de outros critérios, tais como previstos no artigo 5º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

E não se vê igualmente que tenham sido violados os princípios de acesso à justiça, da tutela jurisdicional efectiva e do acesso ao direito, porquanto, como se frisou, a falta de um despacho de exoneração não gera automaticamente o reingresso e é do indeferimento deste que

presentemente se recorre.

Quanto muito, embora se possa configurar que a falta de um despacho de exoneração impediria que tal acto pudesse ser impugnado, sempre seria noutra sede que se poderia levantar a questão da garantia do acesso à justiça, que não no presente caso, pelas razões acima expostas de impossibilidade de conversão de tal omissão no deferimento automático de reingresso na função pública.

Não se vê, pois, que o acto em crise se mostre ferido por qualquer dos vícios que lhe são assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, razão por que, sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se entende ser de improceder o presente recurso.

V – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com 6 UC de taxa de justiça.

Macau, 15 de Abril de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong